

大成金融法律通讯

2014 年第 5 期 总第 29 期

大成律师事务所金融部



目 录

【新法速递】

五部门联合规范金融机构同业业务.....	1
金融租赁公司、汽车金融公司和消费金融公司发行金融债券相关事宜明确.....	1
财政部印发 2014 年代理发行地方政府债券相关规则.....	1
财政部印发《2014 年地方政府债券自发自还试点办法》.....	2
银监会发文规范商业银行同业业务治理.....	2
银监会就《商业银行内部控制指引（修订征求意见稿）》公开征求意见.....	2
发改委明确实施《境外投资项目核准和备案管理办法》有关事项.....	3
外汇局进一步完善跨境担保外汇管理.....	3
保监会明确保险资金投资集合资金信托计划有关事项.....	3
保监会就《相互保险组织管理暂行办法》公开征求意见.....	4
保监会发布支持中国（上海）自由贸易试验区三项举措.....	4
证监会就《非上市公众公司收购管理办法》、《非上市公众公司重大资产重组管理办法》公开征求意见.....	4
证监会修订《上市公司并购重组审核委员会工作规程》.....	5
证监会发布《关于进一步推进证券经营机构创新发展的意见》.....	5
证监会发布《首次公开发行股票并在创业板上市管理办法》.....	5
证监会发布《创业板上市公司证券发行管理暂行办法》.....	6
上交所发布《优先股业务试点管理办法》.....	6
深市调整 IPO 网下发行实施细则及网上按市值申购实施办法.....	6

【金融资讯】

央行：要继续实施稳健的货币政策.....	7
中国版“市政债”正式亮相.....	7
银监会：财务公司应建立战投合作机制.....	8
外汇局提出外汇管理改革“五个转变”.....	9
保监会规范险资投资集合资金信托计划.....	10
保监会发布支持上海自贸区三项举措.....	11
证监会出台 11 条措施落实“新国九条”.....	12
金融监管应处理好“六个关系”.....	13
监管与合作：促使互联网金融发展成熟.....	14
保险业有望成为风险管理重要推动者.....	15
上海自贸区金融机构准入放权.....	15

【大成金融风采】

关于大成.....	17
大成金融业务.....	18
金融律师之星——张伟律师.....	20

【大成金融动态】

大成律师事务所总部金融部访问美国 Squire Sanders 律师事务所并开展业务交流.....	21
大成律师参与并成功主持中国创投委对赌效力立法研讨会	22
大成律师办理的对赌胜诉案例被多家媒体广泛报道.....	22
大成协助中国国贸发行公司债券获得中国证监会核准.....	23
大成律师为内蒙古律师进行业务培训.....	23

【分所金融】

大成分所金融部简介——宁波分所.....	24
分所动态——宁波分所办结一宗涉外船舶抵押的金融借款合同纠纷案并入选宁波海事 2013 典型案例.....	25

【专题研究】

论票据质押担保与票据质押背书.....	26
信用证欺诈例外之例外的例外情况——存在善意第三人.....	34
信用证金融租赁业能否迎来又一春——2014 版新《金融租赁公司管理办法》解读.....	37



新法速递

五部门联合规范金融机构同业业务

日前，中国人民银行、银监会、证监会、保监会、外汇局联合印发了《关于规范金融机构同业业务的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》界定并规范了同业拆借、同业存款、同业借款、同业代付、买入返售（卖出回购）等同业投融资业务。同时，《通知》要求金融机构开展的以投融资为核心的同业业务，应当按照各项交易的业务实质归入上述基本类型，并针对不同类型同业业务实施分类管理。此外，《通知》强化了金融机构同业业务内外部管理要求，规范了会计核算和资本计量要求，设置了同业业务期限和风险集中度要求。 [返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab5168/info3915876.htm>

金融租赁公司、汽车金融公司和消费金融公司发行金融债券相关事宜明确

近日，中国人民银行、中国银行业监督管理委员会联合发布公告明确金融租赁公司、汽车金融公司和消费金融公司发行金融债券有关事宜。

公告界定了金融租赁公司、汽车金融公司和消费金融公司的范围，明确了三类主体发行金融债券应当具备的条件。根据公告，发行金融债券的以上三类主体应当具有良好的公司治理体制、完善的内部控制体系和健全的风险管理制度。此外，该三类主体资本充足率不得低于监管部门的最低要求，且须最近三年连续盈利。 [返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.pbc.gov.cn/publish/zhengwugongkai/503/2014/20140515090653581241407/20140515090653581241407_.html

财政部印发 2014 年代理发行地方政府债券相关规则

近日，财政部印发了《财政部代理发行 2014 年地方政府债券发行兑付办法》及《财政部代理发行 2014 年地方政府债券招标发行规则》两项规则。

根据规则，2014 年地方政府债券期限为 3 年、5 年、7 年，利息按年支付，发行后可按规定在全国银行间债券市场和证券交易所市场上市流通。此外，2014 年地方政府债券将通过财政部国债发行招投标系统面向 2012 - 2014 年记账式国债承销团成员招标发行，采用单一价格招标方式，招标标的为利率。 [返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://gks.mof.gov.cn/zhengfuxinxi/guizhangzhidu/201405/t20140513_1078637.html

http://gks.mof.gov.cn/zhengfuxinxi/guizhangzhidu/201405/t20140513_1078622.html

► 财政部印发《2014 年地方政府债券自发自还试点办法》

经国务院批准，2014 年上海、浙江、广东、深圳、江苏、山东、北京、江西、宁夏、青岛将试点地方政府债券自发自还。为此，财政部于 5 月 19 日印发了《2014 年地方政府债券自发自还试点办法》（以下简称《办法》），并于印发之日起施行。

根据《办法》，试点地区发行政府债券实行年度发行额管理，全年发行债券总量不得超过国务院批准的当年发债规模限额。2014 年度发债规模限额当年有效，不得结转下年。此外，试点地区发行的政府债券为记账式固定利率附息债券。2014 年政府债券期限为 5 年、7 年和 10 年，结构比例为 4: 3: 3。 [返回目录](#)

► 详细内容请见:

http://gks.mof.gov.cn/redianzhuanti/guozaiquanli/difangzhengfuzhaiquan/201405/t20140521_1082114.html

► 银监会发文规范商业银行同业业务治理

近日，中国银监会办公厅发布《关于规范商业银行同业业务治理的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》适用于境内依法设立的商业银行与金融机构之间开展的以投融资为核心的各项同业业务。根据《通知》，商业银行同业业务专营部门之外的其他部门和分支机构不得经营同业业务。此外，商业银行的法人总部对同业业务专营部门进行集中统一授权，专营部门不得转授权；法人总部对表内外同业业务进行集中统一授信；法人总部对交易对手进行集中统一的名单制管理。 [返回目录](#)

► 详细内容请见:

<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/4864EEEECE1A941A3A922D323A81605C9.html>

► 银监会就《商业银行内部控制指引（修订征求意见稿）》公开征求意见

5 月 20 日，银监会发布公告就《商业银行内部控制指引（修订征求意见稿）》公开征求意见。意见反馈截止日期为 2014 年 6 月 20 日。

修订稿增加了内控评价要求，商业银行应当根据业务经营情况和风险状况确定内部控制评价的频率，至少每年开展一次。当商业银行发生重大的并购或处置事项、营运模式发生重大改变、外部经营环境发生重大变化，或其他有重大实质影响的事项发生时，应当及时组织开展内部控制评价。此外，修订稿还增加了违反相关规定的处罚措施。 [返回目录](#)

► 详细内容请见:

<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/01EFF1443E6F4D1C8502A34443E3C96A.html>

◆ 发改委明确实施《境外投资项目核准和备案管理办法》有关事项

5 月 14 日，国家发展改革委发布《关于实施〈境外投资项目核准和备案管理办法〉有关事项的通知》（以下简称《通知》），并自发布之日起执行。

《通知》明确了境外投资项目核准、项目备案、项目信息报告等事项。根据《通知》，如项目存在重大不利因素，国家发展改革委将在确认函中作出特别备注，进行风险提示。对于此类项目，国家发展改革委在项目核准或备案时将严格审查，投资主体和有关金融机构应慎重决策。 [返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/201405/t20140516_611824.html

◆ 外汇局进一步完善跨境担保外汇管理

近日，国家外汇管理局在征求社会各方意见的基础上，出台了《跨境担保外汇管理规定》（以下简称《规定》），并于 2014 年 6 月 1 日起施行。

《规定》简化了与跨境担保相关的行政审批，仅将“担保履约后新增居民对非居民负债或债权的部分跨境担保”纳入了逐笔登记范围。此外，《规定》实现了中、外资企业统一待遇。在外保内贷领域，在符合相关限制性条件的情况下，《规定》允许中、外资企业自行签约，并允许在净资产的 1 倍内办理担保履约。 [返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.safe.gov.cn/resources/wcmpages//wps/wcm/connect/safe_web_store/safe_web/zcfg/zbxmwhgl/jwtzwhgl/node_zcfg_zbxm_kjzww_store/541cb280440df0f48451c783c4343806/

◆ 保监会明确保险资金投资集合资金信托计划有关事项

5 月 5 日，保监会发布《关于保险资金投资集合资金信托计划有关事项的通知》（以下简称《通知》），自发布之日起施行。

《通知》要求，保险机构投资集合资金信托计划，应当明确信托公司选择标准，完善持续评价机制，并将执行情况纳入年度内控审计。根据《通知》，担任受托人的信托公司应当具备以下条件：近三年公司及高级管理人员未发生重大刑事案件且未受监管机构行政处罚；承诺向保险业相关行业组织报送相关信息；上年末经审计的净资产不低于 30 亿元人民币。 [返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab5168/info3914862.htm>

► 保监会就《相互保险组织管理暂行办法》公开征求意见

5 月 13 日，中国保监会公布《相互保险组织管理暂行办法（征求意见稿）》，并向社会公开征求意见。意见反馈截止日期为 2014 年 5 月 20 日。

意见稿界定了相互保险及相互保险组织的定义，并明确了设立相互保险公司及涉农相互保险组织应当具备的条件。根据意见稿，相互保险组织名称中必须有“相互”或“互助”字样。相互保险组织的初始运营资金来源必须真实合法，并以实缴货币资金形式注入。此外，意见稿还就相互保险组织的会员、组织机构、业务规则、监督管理等内容作出了规定。 [返回目录](#)

► 详细内容请见：

<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab5168/info3915271.htm>

► 保监会发布支持中国（上海）自由贸易试验区三项举措

近日，保监会下发了《关于进一步简化行政审批支持中国（上海）自由贸易试验区发展的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》允许上海航运保险协会试点开发航运保险协会条款，备案后会员公司可以自主使用。同时，《通知》允许航运保险营运中心设立分支机构，取消在沪航运保险营运中心、再保险公司在自贸试验区内设立分支机构的事前审批，由上海保监局实施备案管理。此外，《通知》取消了自贸试验区内保险支公司高管人员任职资格的事前审批，由上海保监局实施备案管理。 [返回目录](#)

► 详细内容请见：

<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab5168/info3915906.htm>

► 证监会就《非上市公司收购管理办法》、《非上市公司重大资产重组管理办法》公开征求意见

5 月 9 日，中国证监会向社会公开征集对《非上市公司收购管理办法（征求意见稿）》（以下简称《收购办法》）、《非上市公司重大资产重组管理办法（征求意见稿）》（以下简称《重组办法》）的意见。意见反馈截止日期为 2014 年 6 月 9 日。

《收购办法》不再要求非上市公司实施强制全面要约收购制度，改由公司章程自主约定是否实行强制全面要约收购制度，并对自愿要约价格、支付方式、履约保证能力进行适度放宽，给予收购人多种选择。同时，《重组办法》丰富了重大资产重组支付手段，公众公司重大资产重组可以使用现金及股份、可转换债券、优先股等其他支付手段购买资产。 [返回目录](#)

► 详细内容请见：

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201405/t20140509_248739.htm

◆ 证监会修订《上市公司并购重组审核委员会工作规程》

近日，中国证监会发布修订后的《上市公司并购重组审核委员会工作规程》（以下简称《工作规程》）。

证监会 2011 年修订发布的《工作规程》规定，上市公司并购重组审核委员会（以下简称并购重组委）委员分为召集人组和专业组，其中专业组分为法律组、会计组、资产评估组和金融组。根据证监会此次修订，并购重组委委员将分成召集人组和专业组，其中专业组分为法律组、会计组、机构投资者组和金融组。[返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublish/G00306201/201405/t20140509_248741.htm

◆ 证监会发布《关于进一步推进证券经营机构创新发展的意见》

近日，中国证监会发布《关于进一步推进证券经营机构创新发展的意见》（以下简称《意见》）。

《意见》从三个方面明确了推进证券经营机构创新发展的主要任务和具体措施：一是建设现代投资银行；二是支持业务产品创新；三是推进监管转型。其中，《意见》指出，支持民营资本、专业人员等各类符合条件的市场主体出资设立证券经营机构，进一步放宽证券经营机构外资准入条件，支持国有证券经营机构开展混合所有制改革。[返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201405/t20140515_248989.htm

◆ 证监会发布《首次公开发行股票并在创业板上市管理办法》

经公开征求意见，证监会于 5 月 14 日正式发布《首次公开发行股票并在创业板上市管理办法》（以下简称《办法》，《办法》自发布之日起施行。

较之前创业板首发相关规定，《办法》适当放宽了财务准入指标，取消了持续增长要求，同时简化了其他发行条件，强化了信息披露约束。此外，《办法》还在内容上落实了保护中小投资者合法权益和新股发行体制改革意见的要求。根据《办法》，发行人应当以投资者的决策需要为导向，按照证监会的有关规定编制和披露招股说明书，内容简明易懂，语言浅白平实，以便于中小投资者阅读。[返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublish/G00306201/201405/t20140516_249060.htm

◆ 证监会发布《创业板上市公司证券发行管理暂行办法》

5 月 14 日，证监会发布《创业板上市公司证券发行管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》），并自发布之日起施行。

《暂行办法》设置了简明统一的发行条件，强化了对再融资的约束机制。同时，根据《暂行办法》，上市公司申请非公开发行股票融资额不超过人民币五千万元且不超过最近一年末净资产百分之十的，证监会适用简易程序，但是最近十二个月内上市公司非公开发行股票的融资总额超过最近一年末净资产百分之十的除外。对于适用简易程序的情形，证监会自受理之日起十五个工作日内作出核准或者不予核准决定。[返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201405/t20140516_249061.htm

◆ 上交所发布《优先股业务试点管理办法》

5 月 9 日，上海证券交易所发布《优先股业务试点管理办法》（以下简称《办法》），《办法》自发布之日起施行。

《办法》规定了优先股的上市条件，在参考和测算上交所上市新股、债券最低流通量的基础上，要求优先股公开发行后实际募集资金总额不少于人民币 2.5 亿元。根据《办法》，上市优先股须采取竞价交易方式，此外，优先股交易信息将单独显示，不纳入上交所有关普通股的指数计算。[返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.sse.com.cn/lawandrules/sserules/trading/stock/c/c_20140509_3807138.shtml

◆ 深市调整 IPO 网下发行实施细则及网上按市值申购实施办法

5 月 9 日，深圳证券交易所和中国证券登记结算有限责任公司联合发布修订后的《深圳市场首次公开发行股票网下发行实施细则》（以下简称《网下发行细则》）和《深圳市场首次公开发行股票网上按市值申购实施办法》（以下简称《网上申购办法》），并自发布之日起施行。

《网下发行细则》就涉及网下投资者登记备案的条款进行了调整，增加了网下投资者的市值要求，并新增内容具体规定了网下市值的计算原则。《网上申购办法》则主要对市值计算规则进行了调整。[返回目录](#)

➤ 详细内容请见：

http://www.szse.cn/main/disclosure/bsgg_front/39751912.shtml



金融资讯

► 央行：要继续实施稳健的货币政策

央行今天发布的《2014 年第一季度中国货币政策执行报告》指出，要继续实施稳健的货币政策，保持政策的连续性和稳定性。

报告指出，要坚持“总量稳定、结构优化”的取向，保持定力，主动作为，适时适度预调微调，增强调控的预见性、针对性和有效性，统筹稳增长、促改革、调结构、惠民生和防风险的关系，继续为经济结构调整与转型升级营造稳定的货币金融环境。同时，寓改革于调控之中，把货币政策调控与深化改革紧密结合起来，更充分地发挥市场在资源配置中的决定性作用。

报告称，要综合运用数量、价格等多种货币政策工具组合，健全宏观审慎政策框架，保持适度流动性，实现货币信贷和社会融资规模合理增长。根据经济金融形势变化以及金融创新对银行体系流动性的影响，灵活运用公开市场操作、存款准备金率、再贷款、再贴现、常备借贷便利、短期流动性调节等工具，完善中央银行抵押品管理框架，调节好流动性总闸门，保持货币市场稳定。

报告表示，要引导商业银行加强流动性和资产负债管理，做好各时点的流动性安排，合理安排资产负债总量和期限结构，提高流动性风险管理水平。要继续推进同业存单发行和交易，探索发行面向企业及个人的大额存单，逐步扩大金融机构负债产品市场化定价范围。要有效防范系统性金融风险，加强对同业业务和理财业务发展潜在风险的监测与防范。（来源：网络）[返回目录](#)

► 中国版“市政债”正式亮相

经过数年的研讨，地方政府自发自还债券的模式终于走出了第一步。

财政部昨日下发通知称，经国务院批准，2014 年，上海、浙江、广东、深圳、江苏、山东、北京、江西、宁夏、青岛共十省区市试点地方政府债券自发自还，地方债发行由此终结了由财政部统一代理发行的时代。

根据财政部制定并下发的《2014 年地方政府债券自发自还试点办法》，各试点地区债券自发自还是指在国务院批准的发债规模限额内，自行组织本地区政府债券发行、支付利率和偿还本金的机制。

为了增加地方政府的融资渠道，从 2009 年开始，中央开始允许地方发行地方政府

债券，但所有的地方债券都是由财政部代理发行并还本付息。从 2011 年开始，试点地方政府自行发债，虽然发行过程放开给地方政府，但还本付息仍由财政部代理。

最新的《办法》规定，试点自发自还地区发行政府债券实行年度发行额度管理，2014 年度发债限额当年有效，不得结转下年。发行期限为 5 年、7 年和 10 年，结构比例为 4 比 3 比 3。与以往地方政府自行发债相比，自发自还的债券期限少了 3 年期，增加了 10 年期。

还有一点非常值得关注，试点地区发债要与信用评级机构签署信用评级协议，评级机构要及时发布信用评级报告。

国泰君安首席债券分析师徐寒飞接受媒体记者采访时说，国务院允许地方政府自行发债是中央政府对地方政府自行发债持肯定态度的重大突破，这意味着中国版的市政债正式开始启动。（来源：网络）[返回目录](#)

◆ 银监会：财务公司应建立战投合作机制

银监会主席助理杨家才近日在企业集团财务公司 2014 年年会上强调，财务公司应建立战投合作机制，积极引进专业的管理团队、战略投资者等合作伙伴。财务公司要进一步加强风险控制，要有谨慎稳健的经营风范和一定的机制和制度约束。当前财务公司要做好审、贷、放三分离；前、中、后台三分设；抓好风险监测、计量和处置三环节；要有稳健经营和风险约束所需要的拨备、核销、资本三个手段。截至一季度末，财务公司行业实现利润总额 160.64 亿元，同比增加 31.32 亿元，增长 24.22%。

建立复合定价机制

杨家才表示，财务公司应建立战投合作机制。积极引进专业的管理团队、战略投资者等合作伙伴，不仅引入资本和经营管理经验，更要引智和引市，即引入市场机制。财务公司要建立产业约束机制。财务公司主要在集团内部从事公司金融业务，不能过度往集团外发展，这是由产业来约束的。财务公司一定要牢牢扎根在产业中，成为集团发展的重要金融推手，根据集团产业整合和发展开展业务。

财务公司要建立复合定价机制，即对外统一定价，对内差别定价。整个企业集团的外部融资都由财务公司统一谈判，增强议价能力。财务公司要对集团内成员单位进行综合定价，要通过风险定价来提高客户的综合收益水平，解决资金归集比较低的难题。

财务公司要围绕集团产业发展设计金融产品，要围绕集团产品链、项目融资、支付结算、企业并购设计金融产品；要发挥在盘活集团资产存量中的优势，使集团资本、资金、物流便捷流通；要继续研究建立财务公司产品登记系统，内部资产转让机制等。

基建等贷款持续增长

中国财务公司协会会长张华介绍，截至一季度末，财务公司行业实现利润总额 160.64 亿元，同比增加 31.32 亿元，增长 24.22%；平均资产利润率为 2.09%，同比增加 0.09 个百分点；行业平均资本充足率 28.36%。

一季度末，财务公司行业表内外资产达 4.32 万亿元，较年初增长 204 亿元，增长 0.47%，其中表内资产规模较年初下降 2.98%。全行业有 80 家财务公司表内外资产规模在 100 亿元以上，其中 8 家超过 1000 亿元。

目前设立财务公司的中央企业资产、营业收入、利润占全部央企的比重分别达 84.9%、86%、88.6%。一季度末，全行业贷款规模达 1.14 万亿元，比年初增长 2.48%。从贷款投向看，国家鼓励的基础设施建设、制造业、劳务服务业、批发和零售业、科学研究和技术服务业、文化体育和娱乐业以及个人消费类贷款持续增长，占比达到 52%。一季度末，财务公司行业平均不良资产率 0.08%，较年初显著降低。

随着市场利率环境的变化，财务公司逐步转变简单依赖存贷利差的经营模式，更加注重做实财务顾问、保险代理、债券承销等金融服务，一季度末，财务公司行业中间业务收入同比增长 13.99%；紧跟企业走出去步伐，十多家财务公司试点开展跨国公司外汇资金集中运营管理。（来源：网络）[返回目录](#)

➡ 外汇局提出外汇管理改革“五个转变”

日前，国家外汇管理局党组书记、局长易纲主持召开党组中心组理论学习扩大会议，认真学习习近平总书记系列讲话精神，研究部署外汇管理相关贯彻落实工作。

会议一致认为，党的十八大以来，习近平总书记发表了一系列重要讲话，提出了一系列新观点、新思想、新论断、新要求，集中体现了党的十八大强调的“坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进，为全面建成小康社会而奋斗”。习近平总书记一系列重要讲话紧紧抓住坚持和发展中国特色社会主义这条主线，显示了对世情、国情、党情的深刻洞察和科学把握，是对新形势下改革发展稳定、内政外交国防、治党治国治军理念的全面阐释，形成了比较完整的科学体系。

会议指出，近年来，外汇局在改革探索实践基础上，提出深化外汇管理改革的“五个转变”。在工作中，外汇局始终坚持简政放权，通过深化改革来激发市场活力和内生动力；坚持转变政府职能，更好地发挥政府作用；坚持依法行政，提高外汇局依法履职能力；坚持夯实制度基础，为改革落地提供有力保障；坚持服务实体经济，着力提升贸易便利化水平；坚持服务对外开放，稳步推进人民币资本项目可兑换；坚持市场化导向，

市场在外汇资源配置中的基础性作用进一步增强。

积极探索新的风险管理手段和方法，通过向企业发放风险提示函、非现场核查、现场核查等多种方式，通过构建服务企业的网上服务、服务银行的数据采集、服务外汇局的监管信息三大平台体系等多种手段，不断培养企业自律，培育社会诚信，对违法违规主体实施精准打击，有力地提高制度的威慑力和有效性，牢牢守住了不发生区域性、系统性金融风险的底线。

会议强调，外汇局要深刻学习领会、准确把握习近平总书记系列讲话，并将深入学习贯彻系列讲话精神作为一项长期重要的政治任务，以高度的政治自觉抓紧抓好。要在前期集中学习培训的基础上，进一步创新学习载体，搭建学习平台，将学习引向深入。领导干部要学深一步，带头学、作表率。要深刻领会讲话蕴含的新思想、新观点、新论断，领悟讲话的精神要义和精髓所在，不断提高贯彻落实讲话精神的主动性、自觉性。要结合外汇管理工作实际学习，坚持理论联系实际，学以致用，用系列讲话精神指导解决实际问题、推动外汇管理改革发展实践，扎实推进深化外汇管理改革的“五个转变”。

（来源：网络）[返回目录](#)

◆ 保监会规范险资投资集合资金信托计划

随着今年基建和房地产信托到期高峰的来临，中国保监会今天正式发布《保险资金投资集合资金信托计划有关事项的通知》（以下简称《通知》），要求进一步加强保险集团(控股)公司、保险公司以及保险资产管理公司投资集合资金信托计划业务管理，规范投资行为，从而防范资金运用风险。

《通知》规定，保险机构投资集合资金信托计划，应当按照监管规定和内控要求完善决策程序和授权机制，确定董事会或董事会授权机构的决策权限及批准权限。各项投资由董事会或者董事会授权机构逐项决策并形成书面决议。

此外，保险机构投资集合资金信托计划应当配备独立的信托投资专业责任人，完善可追溯的责任追究机制并向中国保监会报告。信托投资专业责任人比照专业责任人纳入风险责任人体系进行监管。

“5 月份是基建和房地产信托到期的高峰月。”一位保险业内人士告诉记者，尽管保险机构投资集合资金信托计划只有一年时间，但其规模到去年底就已达到 1442.9 亿元，而且目前保险资金投资集合资金信托计划中存在资产过分集中的问题，仅房地产和基础设施的占比就超过全部投资的约 60%。正是出于风险防范的考虑，监管层开始出手干预，加大对保险资金投资集合资金信托计划的规范力度。

值得关注的是，除要求保险机构“逐项决策”并落实风险责任主体外，《通知》还加大了对保险机构投资集合资金信托计划的规范力度，明确了六种需要向保监会报告的情形，即信托公司募集资金未直接投向具体基础资产，存在两层或多层嵌套；基础资产涉及的不动产等项目不在直辖市、省会城市、计划单列市等具有明显区位优势的地域，且融资主体或者担保主体信用等级低于 AAA 级；基础资产所属融资主体为县级政府融资平台，且融资主体或者担保主体信用等级低于 AAA 级；信托公司或基础资产所属融资主体与保险机构存在关联关系；投资结构化集合资金信托计划的劣后级受益权；中国保监会认定的其他情形。（来源：网络）[返回目录](#)

► 保监会发布支持上海自贸区三项举措

近日，中国保监会在上海召开了支持中国（上海）自由贸易试验区三项举措发布会，在已经出台支持政策的基础上，推出与当前上海自贸试验区保险市场发展紧密相关、利在长远、能够立即落地实施的三项举措，并于近日下发了《中国保监会办公厅关于进一步简化行政审批 支持中国（上海）自由贸易试验区发展的通知》。

《通知》包括三项自贸试验区内保险业监管新举措，涉及机构、高管、业务等重要领域，一是允许上海航运保险协会试点开发航运保险协会条款，备案后会员公司可以自主使用；二是取消在沪航运保险营运中心、再保险公司在自贸区内设立分支机构的事前审批，由上海保监局实施备案管理；三是取消自贸区内保险支公司高管人员任职资格的事前审批，由上海保监局实施备案管理。

上海保监局党委书记、局长裴光在会上表示，《通知》的出台，体现了“三个聚焦”。一是聚焦保险监管制度创新，以支持自贸试验区发展为出发点，推动保险监管制度改革创新；二是聚焦服务投资和贸易便利化，重点支持与自贸试验区航运、贸易、投资等相关的、保险服务领域的改革创新；三是聚焦简政放权，积极推动包括产品准入、机构准入和高管人员准入等方面的监管模式的简化，还权于市场，放权于基层。

目前，上海自贸试验区内已经聚集了包括中外资、产寿险在内的各类保险机构，区内保险业务稳步推进。截至 4 月末，保险业为区内 6346 家企业提供了保险服务，覆盖率近 40%，提供财产险风险保障约 5200 亿元，提供人身险风险保障约 1850 亿元。

“保监会颁布的三项举措，可操作性强，能够立即落地实施，将为区外保险业深化改革提供可复制、可推广的经验。”裴光表示，“我们相信，随着本次三项举措的出台，会有越来越多的中外资保险机构、直保和再保机构、保险中介机构等，积极踊跃入区发展，制度创新将成为区内保险市场发展的源动力。自贸试验区也将成为保险业改革创新的试验田，将成为保险业服务和推动上海‘两个中心’建设的重要舞台。”（来源：网络）

[返回目录](#)

► 证监会出台 11 条措施落实“新国九条”

中国证监会 5 月 19 日召开会议，研究贯彻落实《国务院关于进一步促进资本市场健康发展的若干意见》（以下简称《若干意见》）的相关工作。证监会将从十一个方面落实《若干意见》。

在推进发行、并购重组、退市等基础性制度改革方面，证监会主席肖钢指出，做好当前新股发行工作，稳定市场预期，从 6 月到年底，计划发行上市新股 100 家左右，并按月大体均衡发行上市。

肖钢强调，抓紧研究注册制改革方案，逐步探索符合我国实际的股票发行条件、上市标准和审核方式，统筹好注册制改革的力度和市场的可承受度。依法严格监管发行上市活动，坚决打击粉饰业绩、恶意造假、虚假披露等违法违规行为。坚决贯彻国务院关于进一步优化企业兼并重组市场环境的意见，积极推进企业并购重组，发挥资本市场在企业并购重组中的主渠道作用，强化资本市场的产权定价和交易功能，拓宽并购融资渠道，丰富并购支付方式。要抓紧启动新一轮退市制度改革，推出市场化、多元化、常态化的退市制度，对符合退市条件的公司严格退市，对欺诈发行的上市公司实行强制退市，支持上市公司根据自身需要实施主动退市。

在多层次股权市场建设方面，肖钢指出，要进一步改革创业板，在放宽财务准入标准和建立创业板再融资制度的基础上，研究在创业板建立单独层次，支持尚未盈利的互联网企业和高新技术企业在新三板挂牌一年后到创业板上市。要强化证券交易所市场的主导地位，壮大主板、中小企业板市场，创新交易机制，增加交易品种，研究在上海证券交易所市场推出股票 ETF 期权交易试点。同时，开通全国中小企业股份转让系统证券交易及登记结算系统，丰富做市商、协议转让等交易方式，建立小额、便捷、灵活、多元的投融资机制。在做好清理整顿工作的基础上，研究出台区域性股权市场发展的指导意见。

在上市公司监管方面，肖钢提出，要督促上市公司履行好信息披露等义务，加强对公司承诺履行、资金占用等事项的监管。抓紧研究推出上市公司市值管理制度，完善公司股权激励制度，尽快推出上市公司员工持股计划。以投资者需求为导向，修订信息披露等业务规则。

为保护好投资者特别是中小投资者合法权益，肖钢表示，要完善公众公司中小投资者的投票和表决机制，优化投资者回报机制，探索多元化纠纷解决和投资者损害赔偿救济机制。成立中小投资者服务中心，同时研究扩大投资者保护基金的来源和使用范围。在资本市场对外开放方面，肖钢表示，推动进一步提高 QFII 总体投资额度和单个 QFII

额度上限，加快审批进度。

在债券市场方面，肖钢指出，要尽快完成《公司债券发行试点办法》修订工作，进一步简化审核流程，全面建立非公开发行制度，健全适合我国实体企业的债权融资体系，提高支持服务实体经济的能力。

针对期货市场建设，肖钢表示，要落实资本市场支持上海自贸区的政策措施，扎实推进国际化原油期货市场建设，争取年内推出原油期货。要增加国债期货品种，进一步健全反映市场供求关系的国债收益率曲线，加大宜农期货品种的研发上市工作，积极拓展期货市场服务“三农”的渠道和机制。

在监管转型方面，肖钢强调要建设证监会系统的中央监管信息平台，对监管业务和流程进行集中再造，实现全系统数据和资源的统一整合，实现资本市场监管数据共享，促进监管模式从碎片化、分割式监管，向共享式、功能型监管转变。（来源：网络）[返回目录](#)

► 金融监管应处理好“六个关系”

中国银监会副主席王兆星日前在清华五道口全球金融论坛上表示，当前全球进入后金融危机时期，我国金融监管将面临一系列新的挑战，今后监管工作中应当处理好六个关系。

王兆星认为，国际金融危机持续时间之久、影响之广、破坏之重以及所带来的变革之深刻都是历史少有的，带来的理论变革和制度变革、带来的世界经济金融新格局，都将对未来一个时期全球经济发展的格局和趋势产生非常重大而深远的影响。

从国内形势来看，我国进入经济结构调整时期，经济增速减缓，对产能过剩进行压缩，对深层次矛盾进行全面改革，这些改革措施如果进行得非常顺利，将为下一步中国经济健康发展奠定良好的基础，如果处理不好，同样会聚集和放大金融风险，给金融体系的安全带来重大的冲击。

在这种复杂形势下，金融监管第一必须处理好增强银行体系的稳健性和支持实体经济的关系；第二必须处理好支持金融创新与维护金融安全的关系；第三必须处理好放松金融管制与加强金融监管的关系；第四必须处理好发挥市场功能与强化市场纪律的关系；第五必须处理好保护存款人金融消费权益与防范金融道德风险的关系；第六必须处理好单体风险和金融系统性风险的关系。（来源：网络）[返回目录](#)

► 监管与合作：促使互联网金融发展成熟

中国作为近年来备受关注的行业，互联网金融在深度与广度上的发展可能超过了所有人的预期。同时，每个人又都在主动或被动地与互联网金融绑上了关系，理财、存款甚至是衣食住行，都逐渐与之相连。5 月 10 日举办的清华大学五道口全球金融论坛，再次将这一话题呈现在人们面前。来自监管层、银行业、互联网公司的业内人士汇聚一堂，从各自制高点洞察整个行业的前身今世及未来走向，并对有关互联网金融行业热点、问题展开探讨。

自从互联网金融诞生之日，监管政策的制定就成为一个备受争议的话题。监管层的每一次发声都会在业内引发一轮热议和思考。中国人民银行支付结算司副司长樊爽文作为第一个主题演讲者，首先肯定了互联网的巨大影响，认为其与金融的嫁接产生了很多积极效应。对于互联网金融今后怎样才能走得更好、更稳，樊爽文表示，金融的生死存亡会涉及到一部分人的利益或者一个地区甚至整个国家的稳定，也正是因为这一点，各个国家对金融的监管要远远高于其他行业。所以，从事金融活动还是应该多一些审慎稳健，金融创新也必须以依法守规为前提。在进一步谈到监管的原则与方向时，樊爽文说，一是金融监管体制、理念和监管的方式都需要与时俱进，功能监管应该势在必行。二是在互联网时代，伴随着效率的提高、成本的降低和消费者群体的扩大，风险形成和传递的速度也大大加快，风险管理更加复杂。所以，对金融监管来讲，需要进一步加强，而不是放松。三是在金融领域实施负面清单管理这种监管方式，弊大于利。四是同一个市场同类的业务应当保持监管的一致性。如果在一个市场上一个主体在做同样业务时因种种原因需要享受一些豁免的话，相应地就必须接受一定的制约。

除监管问题外，在互联网金融与传统金融如何互利互惠方面，樊爽文在演讲中指出，互联网金融与传统金融并不是对立关系，“没有革命、没有颠覆，只有融合和渐进式变革”，是他对此的中肯评价。作为传统金融的代表人，华夏银行行长樊大志和香港永隆银行董事长马蔚华都表示，银行很早开始就运用互联网做金融。樊大志更是从数据和经验分析印证了中国银行业始终是先进科技的应用者和推动者，也是受益者。马蔚华说：“传统银行和互联网企业做金融，我认为，他们最本质的关系应该叫优势互动，相辅相成；他们有挑战，这个挑战对双方进一步改革发展有利。”不过两人都表示，银行应该以一种开放心态面对互联网金融的发展，尊重这种跨界思维，更加注意把握安全与效率的平衡。也要正视互联网金融带来的冲击，例如在与客户的连接、改变传统金融的消费方式、开放式交流等方面，互联网金融都为传统银行业带来了一些启发。（来源：网络）

[返回目录](#)

► 保险业有望成为风险管理重要推动者

中国保监会副主席周延礼日前在清华五道口全球金融论坛上表示,随着全面深化改革的推进,中国保险业有望于今年成为世界上第三大保险市场,成为我国风险管理的重要推动者和提供者、社会保障的重要参与者及居民财富的重要管理者,推动经济发展和

社会进步,促进改革发展。

周延礼表示,过去保险业持续健康快速发展主要靠的是改革,今后保险业开拓发展新征程关键还得靠改革。保险业将从三个方面把握机遇,实现改革发展的新路径,第一,运用现代保险机制,服务国家改革战略;第二,保险业要推动市场配置资源,深化保险市场改革;第三,更好地发挥监管作用,探索保险监管的改革,在监管理念、制度、机制上适时适当地革新。

周延礼认为,我国已经成为世界上第一大货物贸易国和第三大对外投资国,保险业将围绕着国家贸易和海外战略,加大对货物运输、贸易往来、海外投资等风险提供保障,拓宽我国经济发展的地缘基础。继续加大对内开放的力度。其中,引入社会资本尤为重要,必须鼓励民营资本参与国有保险企业的改革,支持发展混合所有制保险企业,推动建立多层次、多成分保险市场。(来源:网络) [返回目录](#)

► 上海自贸区金融机构准入放权

上海自贸区银行业监管制度落地。5月14日,银监会授权上海银监局发布了《关于试行中国(上海)自由贸易试验区银行业监管相关制度安排的通知》(以下简称《通知》),旨在形成试验区银行业监管的基本框架。《通知》涵盖了区内相关机构和高管准入方式实施细则、区内业务风险评估指导意见、区内银行业监测报表制度。

值得一提的是,在市场准入方面,《通知》对符合条件的试验区内银行取消了分行以下分支机构的事前审批,而是采取分支机构设立事后报告制,同时,对这些分支机构的高管任命也实行事后报备制。这种调整被业内认为是与国际监管惯例接轨。

另外,《通知》还优化了区内银行分支机构存贷比考核。在监管流程上也放权于基层,即银监会批准上海银监局设立专门的自贸业务监管处室,专职履行对试验区银行业的属地监管职责。

上海银监局局长廖岷说,“银行业监管理念需要更加注重让权于市场,发挥市场主体的作用。本次制度中关于简化试验区内部分准入事项流程、要求银行机构做好试验区业务风险自我评估等要求,一方面赋予了银行机构更大的自主经营空间,另一方面,对

银行机构的风险自我管控的意识和能力提出了更高要求，这些也将有助于在风险管理和防范方面，进一步厘清银行与监管部门的边界，优化监管者与被监管者的互动关系，落实中央提出的‘梳理政府与市场的关系’的改革要求。”

对于上述符合条件的金融机构，《通知》在附件中的规定是，“区内的全国性中资商业银行（不包括邮政储蓄银行）、上海本地银行、外资法人银行和外国银行分行在区内新设、变更、终止分行级以下（不含分行）分支机构（包括支行、分理处、储蓄所）的，无需报经上海银监局事先审批，实行事后报告制。”《通知》同时还规定，“全国性中资商业银行、政策性银行、上海本地银行在区内增设或升格分支机构的年度网点计划不作事前审批，在区内增设或升格银行分支机构不受该银行在上海地区年度网点总计划的限制。”

在银行业高管看来，简化了机构入驻试验区的审批流程和放开网点入驻计划，正是在实践金融机构准入前的国民待遇。“审批放权和国际规则一致，香港金管局也是如此。对于国有大行而言，机构网点数量的放松意义更大。一般国有大行的网点增设数量总体是有限的，那么，在新制度下，我们就不需要撤销一些其他偏远地区的网点来增设自贸区网点。”中国银行上海市分行行长助理周和华对《经济参考报》记者表示。可以预见的是，自贸区内银行服务网点会迅速增多，覆盖面会更广。

此外，为了推进既契合当前的银行管理模式又符合自贸区需求的监管制度，银监会也考虑在自贸区内尝试优化存贷比考核，建议商业银行在自贸试验区初期不实施对区内分支机构的存贷比考核，也就是说，区内分支机构可以适当突破 75% 这一上限要求，不过商业银行具体实施什么考核管理方式，还取决于自身状况。“这主要是由于自贸区内当前对融资的需求量更大，而存款的来源相对比较少。”上海银监局副局长马立新说。

“原本银监会关于 75% 的存贷比考核就是针对商业银行法人机构，并不对各家银行的分支机构有具体要求，因此，银行可以根据各地分行发展状况、经营管理水平、资金收益率的现实来实施管理。不过，对于流动性资产风险，监管部门严格要求纳入总行体系，采取审慎监管，自贸区内机构最终的资金安全将由总行托底。可以预见的是，自贸区内流动性风险将是未来防范的重点。”浦发银行上海分行行长王新浩说。（来源：网络）

[返回目录](#)



大成金融风采

关于大成

大成律师事务所成立于 1992 年，是中国成立最早、规模最大的合伙制律师事务所之一。自成立以来，大成律师事务所秉承“志存高远、海纳百川、跬步千里、共铸大成”的文化核心理念，致力于为国内外客户提供专业、全面、优质、高效的法律服务。



大成律师事务所建立了覆盖全国、遍布世界重要地区和城市的全球法律服务网络。包括北京总部，大成在北京、长春、长沙、常州、成都、重庆、福州、广州、哈尔滨、海口、杭州、合肥、呼和浩特、黄石、吉林、济南、昆明、南昌、南京、南宁、南通、宁波、青岛、苏州、内蒙古、上海、深圳、沈阳、天津、太原、武汉、无锡、乌鲁木齐、温州、西宁、厦门、西安、银川、郑州、舟山、珠海、芝加哥、法国、香港、洛杉矶、纽约、新加坡和台湾等地设有 49 个办公室。同时，大成律师事务所在与境外多家律所建立了长期稳定的战略合作伙伴关系。

大成律师事务所总人数已经达到 3500 人。多数律师毕业于国内和国际知名的法学院校，并具有在国际著名律师事务所工作的经验。

2009 年，大成作为中国区唯一成员加入了世界最大的、汇集全球顶级律师事务所、会计师事务所、投资公司、金融机构等专业性服务企业和公司的独立专业服务组织 World Service Group（世界服务集团）。2009-2012 年度，大成连续 4 年被权威杂志《亚洲法律事务》（ALB）评为“亚洲律所规模 20 强”第一名。2012 年大成荣获本年度中国 VC/PE 人民币基金募资最佳法律顾问机构，同时，大成为（VC/PE 支持）中国企业海外上市法律顾问机构十强，为 2012 年（VC/PE 支持）中国企业境内上市法律顾问机构十强。[返回](#)

[返回目录](#)

► 大成金融业务

金融业务自大成律师事务所设立以来就成为其传统核心及优势业务之一。大成金融部为国内外多家银行和非银行金融机构提供专项或综合性法律服务，在金融领域具有丰富的经验和广泛的客户基础。

大成对金融领域的国内及国际适用的法律、规定及交易规则、惯例有着深刻的理解和把握，凭借丰富的本土经验和深谙国际规则的视野帮助商业银行、投资银行、基金、其他金融机构以及政府部门等客户完成了大量复杂的金融交易，我们服务的客户包括了中资银行、合资银行、外国银行在华子行或分行、财务公司、汽车金融公司、融资租赁公司、保险公司和信托公司等。



大成在金融业务领域提供的法律服务包括但不限于：

- 银行常年法律顾问；
- 商业银行的筹建、设立、并购、上市等；
- 城市信用社、农村信用社、农村资金互助社、财务公司、村镇银行等其他存款类金融机构的筹建、设立、并购、改制等；
- 商业贷款、政策性贷款、银团贷款、进出口信贷等贷款类业务；
- 信用证及各类票据业务；
- 银行业其他业务；
- 保险公司常年法律顾问；
- 保险公司的筹建、设立、并购、上市等；
- 债权投资计划，以及其他保险资金应用、运作方案；
- 保单质押、保险理赔、追偿等业务；
- 企业年金；
- 信托公司常年法律顾问；
- 信托公司的筹建、设立、并购、上市等；

- 信托计划、信托产品、信托基金投资法律服务；
- 短期融资券、中期票据、私募债、公司债、企业债券、金融债券及其他债券的发行；
- 债券交易；
- 不良资产处置；
- 金融租赁业务；
- 金融交易所、贵金属交易所等交易类金融机构的筹建、设立、并购及常年法律顾问；
- 金融衍生品；
- 贷款公司、小额贷款公司等非存款类金融机构；
- 担保公司、典当行；
- 委托理财、第三方支付及其他金融创新业务；
- 外资金融机构的市场准入、境内投资、日常法律服务；
- 其他金融法律服务。 [返回目录](#)



◆ 金融律师之星—张伟律师



张伟律师，北京大成律师事务所高级顾问，毕业于中国政法大学，自 2005 年起开始从事法律事务工作，至今已有 8 年律师实务工作经验。

张伟律师主要从事金融法律事务，领域覆盖信托、租赁、证券等金融业务。

在金融法律事务方面，张伟律师与国内多家央企背景的信托、租赁、证券等金融机构有着长期的合作，为金融创新、交易结构的设计提供合规性意见。为融资企业在非银行金融工具融资方面提供法律服务，多次在商业谈判中设计更适合双方的交易结构，促成项目顺利进行，为融资双方奠定下次良好的合作基础。

在业绩方面：以信托方式为天津滨海发展投资控股有限公司按 3 年授信方式提供 1 + 1 + 1 产品，即按 1 年融资成本提供三年期模式，在资金成本相对较低情况下使用期限最大化。以证券方式为天津滨海正达市场经营有限公司在天津市股权交易所发行私募债，此笔业务为天交所首笔私募债业务。以售后回租方式为天津蓟县人民医院提供建新医院资金，完成国家电网旗下租赁公司在天津投放的首单业务。

另张伟律师经常为分所同仁提供法律技术支持。13 年西安分所打算承接中信信托西安分部的常年法律顾问，在西安分所发出邀请后迅速前往。14 年内蒙古分所邀请为内蒙古司法厅直属律师事务所继续教育培训班提供金融法律法规方面的培训，培训结束后受内蒙古律协巴布主席的好评。[返回目录](#)



大成金融动态

大成律师事务所总部金融部访问美国 Squire Sanders 律师事务所并开展业务交流

2014 年 5 月 16 日,大成律师事务所总部金融部一行 34 人访问了美国 Squire Sanders 律师事务所(翰宇国际律师事务所,简称“翰宇”)华盛顿 DC 办公室,翰宇的全球管理合伙人、美国、英国部分办公室的负责人及相关合伙人参加了本次接待交流活动,双方开展了卓有成效的业务交流座谈会。

首先,翰宇华盛顿 DC 负责人之一 John A. Burlingame 致欢迎辞,并介绍了翰宇的概况以及主要业务领域。其后,总部金融部高级合伙人平云旺律师致辞,并介绍了大成的基本情况。

总部金融部主任谷树元律师向翰宇简要介绍了赴美考察的各位合伙人的主要业务领域及相应业绩。双方就开展进一步的交流与合作达成了共识。

翰宇国际律师事务所成立于 1890 年,目前为世界主要律师事务所之一。翰宇在全球 19 个国家共设有 39 个办事处,其全球法律团队由大约 1300 名律师组成。翰宇的全球法律服务主要包括以下领域:反垄断及竞争,企业交易、融资及公司治理,环境、安全及健康,环球合规,政府关系及公共政策倡导,知识产权及技术,国际争议解决,国际贸易及出口管理,劳工及雇佣,诉讼,退休保障,公共及基建融资,房地产,重组及破产,税务及优惠,白领阶层辩护及调查。[返回目录](#)



➡ 大成律师参与并成功主持中国创投委对赌效力立法研讨会

2014 年 5 月 15 日，中国创投委召集近 200 家股权投资机构，结合大成金融部高级合伙人于晖律师办理的一起对赌胜诉案例，举办了“VC/PE 对赌效力最新判例解析及立法研讨会”。

在会议中，于晖律师就其为 PE 行业整体利益，如何突破最高法院对赌无效案件的巨大压力，并最终取得案件胜诉的办案过程进行了精彩的演讲。同时于晖律师还作为案例研讨的环节的主持人，与到会的全国人大法工委、国务院法制办、中国国际经济贸易仲裁委员会、著名投资家代表、法学教授等就对赌立法保护等问题进行了深入的研讨。

中国证监会私募投资监管部刘洪波处长到会发表了讲话，并在会议中郑重指出，对大成所于晖律师为保护行业整体利益所作出的成绩表示感谢。[返回目录](#)

➡ 大成律师办理的对赌胜诉案例被多家媒体广泛报道

股权投资行业是推动中国经济转型和科技创新的重要的动力源泉之一，而“对赌协议”正是解决在投融资交易中价格公平性难题的必不可少工具。自最高法院世恒对赌无效案之后，据估计受该无效判决影响的 PE 行业损失在 3000 亿以上。

大成于晖律师作为富汇基金法律顾问，在最高法院对赌无效案的巨大压力下，经过一年半的艰苦努力，于近期取得了首例投资人与被投资企业对赌有效的胜诉裁决。裁决后，于晖律师为了 PE 行业整体利益，积极参与相关立法研究，成功主持了中国创投委组织的“对赌案例解析及立法研讨活动”，得到了与会投资机构、立法专家、中国证监会行业主管领导的高度评价。

因上述案例的典型价值以及对股权投资行业的重要意义，人民网、证券日报、证券时报、中国资本证券网、经济网、新浪财经等各大媒体广泛报道，并被几十家媒体转载。

[返回目录](#)

◆ 大成协助中国国贸发行公司债券获得中国证监会核准

近日，中国证监会以证监许可【2014】485 号批复核准了中国国际贸易中心股份有限公司（股票代码：600007）向社会公开发行面值不超过 9 亿元的公司债券。本次债券采取分期发行方式，由华泰联合证券有限责任公司担任主承销商。

中国国际贸易中心股份有限公司是位于北京中央商务区的国贸中心的拥有者，主要从事商务服务设施的投资、经营和管理，于 1999 年 3 月 12 日在上海证券交易所上市，其实际控制人为中国世贸投资有限公司及香港嘉里兴业有限公司。

大成高级合伙人郭庆律师及其团队成员熊舟律师、文彬律师助理为本项目提供全程法律服务，并连续多年担任该公司常年法律顾问。 [返回目录](#)

◆ 大成律师为内蒙古律师进行业务培训

2014 年 5 月 9 日受内蒙古律师协会邀请，北京大成律师事务所金融部委派高级顾问张伟律师到呼和浩特市为内蒙古司法厅直属律师事务所继续教育培训班，提供非银行金融工具-信托法律方面实操业务的培训。在培训中，张伟律师就信托结构设计之初、运用过程中，律师可协助金融机构所做内容及信托公司未来业务的发展方向做了系统的讲解。会后张伟律师受到内蒙古律师协会巴布主席的好评，并受邀参观了巴布主席创办的爱德律师事务所。 [返回目录](#)





分所金融

➡ 大成分所金融部简介——宁波分所

宁波分所是大成全球网络内的新成员，成立于 2012 年 9 月。宁波分所的核心业务部门金融部于建所之初即宣告成立。

走专业化发展道路，实行团队化作业模式。宁波分所金融部为众多国际金融机构和跨国公司客户在复杂多变的中国法律体系下提供法律服务，以专业上的精湛水准，结合对客户商业需要的充分理解，同时坚持务实而又富有建设性的法律问题处理方法，帮助客户实现其商业目标。宁波分所金融部在提供传统的金融法律服务的同时，票据、债券发行、金融及商品期货、融资租赁、家族财富传承等专业领域发展势头迅猛，凸显强大的专业优势，赢得较高的美誉度。

宁波分所金融部还注重与宁波金融主管部门及各大金融机构保持密切联系，开展深度合作，全力打造东方大港金融法律服务的新品牌、新高地。[返回目录](#)

► 分所动态——宁波分所办结一宗涉外船舶抵押的金融借款合同纠纷案并入选宁波海事 2013 典型案例

由大成宁波分所高级合伙人童登勇律师牵头，高级合伙人袁斌、律师温莉经办的涉及三艘化工品船的船舶抵押权跨国纠纷案件日前胜诉并已成功执行。该案日前入选宁波海事法院 2013 年海事审判白皮书典型案例

该案中，大成宁波分所代理农行乐清支行，被告为温州东方船厂，标的额逾三亿元。被告以三艘当时在建船舶在海事局办理了抵押权登记，因国外船东弃船，船舶建造完毕后出售给了被告在香港的关联公司，被告在瑞士信贷银行对相同船舶在香港也办理了抵押权登记。

大成律师代表农行乐清支行分别在宁波和张家港扣押了已经更改船名并悬挂境外船旗的三艘外轮。之后，宁波海事法院对三艘被扣船舶在行情低迷的情况下拍出了 1.7 亿元人民币的高价。农行乐清支行在宁波海事法院提起了对该船厂的诉讼后，瑞士信贷银行作为第三人参加诉讼，要求确认其对船舶的抵押权并优先于农行受偿。尽管有境外管辖的选择权，瑞士信贷银行选择在宁波海事法院提起了对被告关联香港公司的诉讼，要求归还贷款并作为第一顺位抵押人优先受偿。

关于国内在建船舶抵押权是否对建造完毕后的出口船有追及力，法律规定并不明确，之前也无类似判例。若在建船舶与营运船舶均在国内，从船舶抵押权登记可以起到公示效果，但登记在不同国家或地区时，相关抵押权登记公示与受偿顺位就会发生冲突。经过大成律师对中国法、香港法、英国法以及国际公约关于船舶抵押权法律和判例的比较分析和说理论证，宁波海事法院最终采纳大成律师的观点，采用我国《海商法》的规定，按照船舶抵押权登记的先后顺序确定农行的抵押权优先于瑞士信贷银行受偿。一审判决后，瑞士信贷银行没有提起上诉，于是判决生效，农行已经成功执行了三艘船舶的拍卖款项。（大成宁波分所 袁斌）[返回目录](#)



专题研究

► 论票据质押担保与票据质押背书

北京大成（宁波）律师事务所 姜洪明

【内容提要】票据质押不同于票据的质押背书。票据质押担保属于权利质押，是出质人以自己享有的票据权利或与票据有关的权利为标的，设定担保物权，以担保债权的实现为目的的法律行为。所有票据都可以设定质押担保。质押背书是非转让背书的一种，是指持票人为了将票据权利授予他人行使而在票据上记载质押字样并签章的非票据行为，在权利义务关系上表现为票据法上的非票据关系和民法上的非票据关系的双重属性。票据质押是担保行为，受担保法调整；而票据的质押背书是票据行为，受票据法调整。质权人作为质押背书的被背书人行使票据权利时，适用票据法；质权人通过行使票据权利而后行使质权即优先受偿权时，适用担保法。没有质押背书不影响质押担保的效力，但是，并不具有票据法上的背书效力；没有书面的质押合同仅有质押背书不构成担保法上的票据质押担保。

【关键词】质押背书 非转让背书 票据质押 权利质押 票据抗辩

我国票据法、担保法和物权法对票据质押都作了相应规定。最高人民法院在《关于适用中华人民共和国担保法若干问题的解释》（以下简称担保法解释）中对票据的质押担保作了明确的规定，其后又出台了《关于审理票据纠纷若干问题的规定》（以下简称票据法规定），试图解决司法实践中面临的难题。但是由于票据法解释没有明确票据质押的理论取向，即票据权利质押采取让与说抑或权利标的说，实务中的疑惑并未得到彻底解决，比如，是否所有票据都可以设定质权担保，质押背书是否具有一般票据行为的独立性和无因性，票据质押是担保行为还是票据行为，票据质押的效力如何认定，没有质押背书而有书面的质押合同或者仅有质押背书而没有书面质押合同是否成立票据质押，票据质押背书是否具有票据权利的担保效力、对人抗辩切断的效力和权利转让效力，现金票据、出票人和背书人记载不得转让的票据、期后票据、无效票据是否可以质押，

质押的票据如何转质，主债权消灭后票据如何交回，质权人如何行使票据权利，等等。解决这些理论问题，将有利于正确适用法律处理票据质押纠纷，从而规范票据质押实务。

一. 相关概念的区分

自从票据法司法解释颁布后，“票据质押”这一概念就为人们所使用。现有的规范性文件对“票据质押”的概念没有任何定义。因此，我们有必要对相关概念进行定义。这不但但是理论研究的起点，也是法律适用的前提。

人们在使用“票据质押”这一概念时，往往将担保法上的“票据质押担保”与票据法上的“质押背书”不加区分。甚至票据法司法解释对这一概念的适用也未必严格。票据法司法解释第五十五条规定：“依照《票据法》第三十五条第二款的规定，以汇票设定质押时，出质人在汇票上只记载了质押字样未在票据上签章的，或者出质人未在汇票、粘单上记载质押字样而另行签订质押合同、质押条款的，不构成票据质押。”这里的“票据质押”应该是“质押背书”而不是“质押担保”的意思。

票据质押担保可以简称为票据质押，属于担保法上的权利质押，是一种担保方式，意指持票人在自己享有的票据权利或与票据有关的权利上设定担保物权以担保债权实现的法律行为。该行为的性质是合同行为，必须由持票人（出质人）与债权人签订书面担保合同，并且质权的成立以票据的交付为必要条件。根据担保法第七十五条规定，所有票据，包括现金票据、出票人记载不得转让的转账票据、期后票据等，都可以设定质押担保。

质押背书是非转让背书的一种，是指持票人为了将票据权利授予他人行使而在票据上记载“质押”字样并签章交付的单方法律行为。

二. 票据质押的法律特征

票据质押属于权利质押，是出质人以自己享有的票据权利或与票据有关的权利为标的在票据上设定担保物权以担保债权的实现为目的的法律行为。质押背书不是一般票据行为，不具有一般票据行为的独立性。质押背书不能独立构成票据质押。

虽然票据法和担保法都对票据的质押有相应的规定，但是，票据质权的设定不是根

据票据行为而是根据双方的合意即质押担保合同。票据法的规定是对担保法相关规定的补充，两者不存在任何冲突。质权人因主债权到期未受清偿而提起的诉讼是担保合同纠纷而不是票据纠纷，人民法院在判决时应适用担保法而不能适用票据法。出质人与质权人之间不存在票据权利义务关系。

票据质押背书不转让票据权利，在本质上不是票据行为，不设定任何新的票据权利，也不产生任何票据义务，在这一点上与票据的委托收款背书相似，委托收款背书同样不设定任何票据权利，也不产生任何票据义务，背书人对被背书人不负票据责任。票据质押背书只能与担保合同一起才能产生权利质押的担保效力。在票据法上，票据质押背书只产生付款人付款的对抗效力和质权人对票据占有的证明效力。票据质押背书不是票据行为，所以，票据的质押背书不具有一般票据行为的无因性和独立性。当被担保的主债权无效时，质押合同也无效，质押背书当然不产生相应的担保效力。同样，如果质押背书的背书人的前手背书无效，则被背书人就不享有票据权利，其质押背书亦无效。

票据质押属于权利质押，不是动产质押，其标的是票据权利而不是票据，质权人因质押行为而取得的是质权而不是票据权利。质押行为完成后，票据的所有权人和票据权利人仍然是出质人而不是质权人。质权人只能对票据权利实现后所获得的金钱享有优先权。根据《担保法》第八十一条和第六十六条规定，出质人和质权人不得约定债务履行期届满质权人未受清偿时质物的所有权转移为质权人所有。担保法禁止流质的规定同样适用于票据质押。法律既然禁止流质，就不可能允许事实上的流质。如果将票据质押背书理解为“事实上的转让”，必然导致立法上的混乱和矛盾。事实上，我国没有任何法律允许或放任这样的流质。票据质权人在质押行为完成后或主债权履行期届满后都不能享有票据权利，而只能享有以出质人的票据权利为标的的质权。

三. 票据质押的设定

根据《担保法》第六十四条规定，票据质押应当签订书面质押合同，质押合同自质物移交于质权人时生效。如果出质人没有签订书面的质押合同而仅仅背书交付票据并且以背书记载质押字样，则不构成票据质押担保，因为仅仅凭质押背书并不能证明被担保的主债权等必要条款，应认定双方对质押担保合同的主要条款尚未达成一致，合同没有

成立。所以当事人必须以书面形式订立质押担保合同，并就合同的主要条款达成一致。相反，如果出质人与质权人已经签订了质押担保合同并交付了票据，但是没有背书记载质押字样，当事人之间的质押同样成立。

质押背书不是票据质押的生效要件，不背书不影响质押的效力。质押背书的作用仅仅在于，质权人在主债权到期未获清偿时可以直接代为行使出质人的票据权利，并且当票据丧失时，质权人可以对抗任何第三人，请求无条件返还票据。

票据质押并不是票据行为，就如同票据的委托收款背书不是票据行为一样，背书人并不对任何人承担票据责任，被背书人也不能对背书人享有任何票据权利。票据的质押背书行为不具有独立性，质押背书是否有效则取决于出质人的直接前手的背书的效力。票据质押背书同样不具有无因性，票据质押必须有书面的质押合同，而且其效力取决于书面的质押合同及其主合同的效力。

四. 票据质押背书的效力

票据质押是设定物权担保的法律行为，一经完成就产生具体的法律效力。当双方当事人根据合法有效的质押合同为质押背书后，在出质人和质权人之间就产生一定的法律后果。为了说明票据质押的效力，可以从两个方面进行分析。其一是票据质押的积极效力，包括物权担保效力、授权效力、权利证明效力和禁止转让背书效力；其二是与票据行为相比所不具有的效力，即票据质押背书不具有票据权利保证效力、对人抗辩的切断效力或票据权利转让效力。

票据质押担保具有设定担保物权效力。票据一旦质押，就使得质权人取得质权。当主债权到期未获清偿时，可以通过兑现票据并以所得价款优先受偿。但是必须注意的是，质权人的担保物权是基于双方的合同行为而不是背书人单方的背书行为，或者说是基于质押合同而不是基于质押背书，单纯的质押背书不产生物权担保效力。

票据质押具有授予质权人行使票据权利的授权效力。这从《票据法》第三十五条规定可以明确看出，“可以行使票据权利”是票据质押背书的唯一法律后果。至于质押背书是否产生物权担保的效力，则不属于票据法规定的内容，事实上票据法没有也没有必要规定。这一问题应该由担保法调整。票据质押背书与票据的委托背书都具有授权效力，

两者区别在于，委托收款背书的授权范围仅仅限于付款请求权，并不包括追索权。而票据的质押背书授予被背书人的权利不但包括付款请求权，而且包括追索权以及利益返还请求权等一切与票据相关的权利。票据一旦质押背书，无论质押合同是否有效，在票据到期后，质权人有权对承兑人或出票人或付款人主张付款，并有权向其他票据债务人主张追索权。票据债务人根据票据背书的连续将票据金额支付给质权人后就解除了自己及其后手的票据责任，但是票据债务人以恶意或重大过失付款的除外。

质押背书具有权利证明效力。质权人在行使质权时以背书的连续证明权利，类似于委托背书的被背书人行使票据权利，而无须其他包括质押合同在内的证明。这种证明效力只对票据债务人以及票据丧失后的票据占有人有效，但是不能对抗出质人，质权人有义务对出质人证明其质权的实质有效性。

质押背书具有禁止背书转让效力。质押背书后的票据不能背书转让，但可以与主债权一起通过背书方式转质，类似于委托背书后被背书人再次委托背书。《票据法》第三十五条规定委托背书后不得转让背书，没有规定质押背书后不得转让背书，这正说明质押背书并没有使背书人丧失票据权利。被背书人因为不享有票据权利，自然不能背书转让，如果背书转让则属于无权处分，当然无效。由于质押字样记载在票据上，所以，也不会产生善意的第三人。如果仅有质押合同而没有质押背书，则质权人不能对抗善意第三人。

质押背书不具有票据权利的担保效力。转让背书具有票据权利的担保效力，但是质押背书不具有该功能，即出质人对票据的瑕疵不承担担保责任，出质人仅仅以自己所享有的票据权利或其他权利为限设定担保物权。基于票据质押，质权人所享有的是物权而不是债权，是对世权而不是对人权。票据质押是物的担保而不是人的担保，让出质人对质权人承担信用担保责任违背物权担保的基本理论。

票据质押背书不具有对人抗辩切断的效力。转让背书具有对人抗辩切断的效力，质押背书因其是合同行为而非票据行为，故不产生对人抗辩的切断。质权人不是票据权利人，只是票据的占有人。由于质押背书不发生票据权利转移的效力，质权人并不享有票据权利，出质人是最后持票人，因此，出票人、承兑人和其他票据债务人对质权人并不承担票据责任，票据债务人对出质人的抗辩权将始终保留，并不因质押背书而切断，如

同委托背书不切断对人抗辩一样。

票据质押不具有票据权利转让或类似转让的效力。转让背书具有票据权利的转让效力，但是票据质押与其他的物权担保如抵押、质押一样不具有权利转让的效力。权利转让效力和禁止转让效力是不可能同时存在的。

五. 不得转让票据的质押

除专属性的权利外，任何具有可转让性的财产性权利都可以设定质押。根据担保法原理，不具有可转让性的权利是不能设定质押的。现金票据和出票人记载不得转让的票据等不具有票据的流通性。但是不能由此得出这些票据不能质押的结论。票据的流通性和票据权利的可转让性是两个不同的概念。票据的流通性是票据法上的概念，是指票据依票据行为（背书）可转让并且由行为人承担保证付款和承兑的一种证券属性。而票据权利作为一种债权，虽然不具有票据法上的流通性，却具有民法上一般债权的可转让性。如果对这两个概念不加区分，必然得出“不能背书转让的票据不得质押”的错误结论。据此，现金票据、记载不得转让的票据、期后票据等都可以设定质押。

现金票据和出票人记载不得转让的票据可以质押。根据支付结算办法的规定，现金票据不能背书转让，其法律依据是《现金管理条例》。根据《票据法》第二十七条第二款和第三十四条之规定，出票人记载不得转让的票据不具有票据法上的流通性。有学者错误地认为，现金票据和出票人记载不得转让的票据因为不可以背书转让，所以不能质押。如前所述，质押不同于转让，转让不同于背书转让，不具有票据法上的流通性也不等于不具有民法上的流通性。由不能背书转让推导不出不能质押的结论。《担保法》第七十五条明确规定汇票、本票和支票可以质押，并没有任何法律或行政法规禁止现金票据和出票人记载不得转让的票据的质押。

背书人记载禁止转让的票据可以质押。背书人禁止转让的后果并不免除记载人的票据责任，仅仅免除记载人对其后手的后手的票据责任，其作用仅仅在于保留其对其直接后手的对人抗辩权并延续他的对人抗辩。背书人记载不得转让的票据可以质押。

期后票据可以质押。期后票据是指被拒绝承兑或拒绝付款后或者超过提示付款期间的票据。根据票据法的规定，期后背书是有效背书，背书人应当承担票据责任。既然票

据法规定了期后票据不得背书转让，那么期后背书与期前背书就应该有所区别，该区别在于期后背书的被背书人对其直接前手的前手没有追索权。期后质押背书包括两种情况：其一，期后背书的被背书人为质押背书。其二，期前背书的被背书人于期后进行质押背书。无论哪种情形，当质权人行使票据权利时，所有的背书人都不承担票据责任，只有承兑人或出票人承担票据责任。

已经质押的票据可以因主债权的转让而转质。根据《担保法》规定，质权可以与主债一同转移。既然担保法明确允许而票据法并未禁止，那么这一规定对票据质权同样适用，即票据质押背书后可以随主债权的转让而转质背书，但是必须记载“转质”字样，而不能记载“质押”字样，否则付款人将视为无权处分而认定背书无效，从而拒绝付款。转质的被背书人与委托背书的转委托受托人一样，在行使质权时应当以背书的连续证明自己可以行使票据权利。

六. 质权因主债务清偿而消灭后票据的返还

质押是一种担保，毕竟不是转让，质权只有在主债权期间届满且未获清偿时才能行使，如果主债权消灭，则质物应当返还。如果票据的质押没有经过质押背书，那么只须简单的交付返还就可以。如果票据质押经过了背书并记载了质押字样，就不能简单地交付返还。以下三种交回方式可以解除质押背书。

其一，回头背书。由质权人将票据回头背书给出质人。这种背书形式上与转让背书无异，但是实质上不是转让背书，而是注销质押背书。即使不涂销质押字样，因为有质权人的签章，所以任何人有理由相信该票据上的质权已经消灭，因而不影响出质人行使票据权利。如果质权人要求出质人取得票据后涂销质权人的签章，则出质人应当涂销，因为当出质人背书转让时，质权人将对其后手承担票据责任。这对质权人是公平的。

其二，注销质押背书。由质权人将票据回头背书给出质人并且记载“注销质押”字样，与出质背书时的“质押”字样相呼应。这样，不用推理，一眼就能看出该票据上已经不存在担保物权，出质人可以行使票据权利。

其三，质押背书的涂销。由质权人涂销出质人签章后交还出质人。由于出质人的签章被涂销，该被涂销的签章不具有票据法意义，即出质人不承担任何票据责任，也不具

有担保法上的意义，因为质权人涂销出质人签章的行为就是与出质人达成消灭质权的合意。

七. 票据质权的实现和票据权利的行使

《票据法》第三十五条规定，质权人实现质权时可以行使票据权利。这里有两个关键词“实现质权时”和“行使票据权利”。质权人行使票据权利时与出质人本人行使票据权利的条件、后果是一样的，是凭票付款，并以背书的连续证明其有权行使，而无须提供包括质押合同或判决书在内的任何其他证明。质权人行使票据权利时可以亲自行使，也可以委托他人行使，而且，对于转账票据，只能通过委托背书委托自己的开户银行行使。那种认为质押背书后不能再背书的观点和规定在实务中是根本不可能的。

在担保法律关系上，质权人只有当主债权到期未获清偿时才可以行使票据权利以实现债权。在票据法律关系上，质权人在票据到期后即可行使票据权利。但是，如果质押的票据仅仅是根据质押合同交付而没有质押背书，则质权人在任何时候都不可以行使票据权利，只能通过出质人或者通过诉讼实现质权。

作者简介：姜洪明，高级合伙人，北京大成（宁波）律师事务所金融部主任，宁波市律师协会金融与资本市场专业委员会主任。苏州大学法学硕士，执业二十年，专业定位票据法，业务方向金融与债券。为多家大型国企发行公司债、短期融资券、中期票据、非公开定向债务融资工具、资产支持票据等债券提供法律服务，中国第一支“资产支持票据”即由其提供法律服务。其办理的民生银行与正亮公司 1000 万元票据损害责任纠纷案在票据除权判决公告前申报权利，使得当事人避免一场诉讼，及时实现票据权利；其办理的民生银行与齐展公司 1840 万元票据公示催告申诉案因为发现法院公告程序严重违法以及承兑银行付款过失，使得各方达成协议，当事人未受丝毫损失。著作和论文包括《支票法论》、《利益返还请求权新论》、《票据保证研究》等。 [返回目录](#)

► 信用证欺诈例外之例外的例外情况——存在善意第三人 ——中国法院认定信用证欺诈止付的新趋势

北京大成（宁波）律师事务所 党亦恒

农行宁波市分行诉 KONGKONG UNITED VENTURE、盛通公司、上海澳新信用证欺诈纠纷案是宁波市中级人民法院审理的盛通公司及其境外关联公司信用证欺诈纠纷系列案之一。本律师作为农行宁波市分行代理人经办了其中的 6 起案件。该系列案被列为浙江省高院发布的 10 件涉外涉港台商事典型案例之一。

2006 年至 2008 年间，史某、俞某等利用其控制的盛通公司和三家离岸公司虚构电解铜基础交易，自买自卖，并通过不断拆分、兑换仓单的形式，由盛通公司循环委托多家进出口代理公司向国内银行申请开立信用证，并通过上海澳新银行议付达到套现目的，仅在 2008 年 1 月至 10 月间，套取的资金就高达数亿美元。后由于史某等资金链断裂，多家进出口代理公司以盛通公司、离岸公司和上海澳新银行构成信用证欺诈为由诉至法院，请求判令中止支付信用证项下款项。

宁波中院经审理认为，涉案信用证开立目的并非作为国际贸易的支付手段，而是为了实现融资目的，缺乏真实的交易基础，史某等构成信用证欺诈；上海澳新银行作为议付行，应当知道史某等为融资目的申请开证并虚构基础交易，未尽合理谨慎之责，议付行为并非善意，亦不能免责，故依法判决终止支付信用证项下的款项。上海澳新银行不服判决提起上诉。浙江高院经审理，判决驳回上诉，维持原判。上海澳新银行向最高院申请再审，最高院裁定驳回再审申请。

在该系列案中，上海澳新银行已议付，开证行在议付行提交单据后已对信用证项下票据作出了承兑，依据《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第十条有关信用证欺诈例外之例外情形的规定，信用证项下款项似乎不应被止付。而该系列案的法院裁判所体现的中国法院认定信用证欺诈止付的新趋势或新突破体现为，此时还要考虑信用证项下各方当事人之间的法律关系以及是否存在善意第三人来确定。在存在信用证欺诈的情况下，开证行或其指定人、授权人对信用证项下票据善意地作出了承兑，如果没有善意第三人存在，人民法院仍然可以裁定中止支付或者判决终止支付信用证

下款项，这就是题述的“信用证欺诈例外之例外的例外情况”。

本案中关于上海澳新银行的议付是否为善意，最高院在民事裁定书中认为：

从本案及相关案件的全部事实来看，上海澳新银行的议付行为并非善意。包括本所
所涉信用证在内的共计 30 单信用证项下均发生了纠纷，而这些信用证项下的议付行均
为上海澳新银行，因而不能孤立、片面地看待每一单信用证，而是应当结合包括本案所
涉信用证在内的全部信用证交易所产生的背景、交易的具体情况等综合考察上海澳新银
行议付行为的性质。首先，史明等人所采用的以“自买自卖”并开立信用证的方式进行
融资的方案是上海澳新银行的职员为其设计的。其次，上海澳新银行在为史明等人在境
外注册离岸公司及开设离岸账户的过程中，违反有关银行客户识别方面的法律法规的规
定，没有履行客户开户资料面签的手续，放任史明等人冒用严爱国等人的名义为一系列
空壳性质的离岸公司开立账户。第三，上海澳新银行作为各离岸公司的开户行，理应知
晓其客户背景，其同时又与各离岸公司签订了沉默保兑协议，并持续对大量信用证进行
议付，其在通知、接受单据时明知开证申请人的联系人同时也是受益人的国内联系人。
综合上述情形，可以认定上海澳新银行对基础交易中实际的买方和卖方均为史明等人控
制的关联公司是明知的。我国法律虽然并不禁止关联公司之间的国际货物买卖行为，但
本案所涉交易并非关联公司之间正常的贸易往来，而是以融资为目的虚构的“自买自
卖”，信用证项下重要的单据——仓单在短期内频繁重复流转，明显异常于正常贸易中
交货流程，对于专业银行而言，理应对该异常现象引起足够注意。在受益人短时间内重
复提交信用证项下重要的单据——仓单的情况下，其完全能够察觉并应慎重从事，但上
海澳新银行却为了获得沉默保兑协议项下的贴现费用，利用信用证独立抽象性原则的保
护对此采取放任态度，从而导致信用证欺诈后果的发生，史明等人也由此实现了通过虚
构基础交易申请开立信用证从而获得巨额融资的非法目的。上海澳新银行对受益人国内
联系人提交来的信用证项下的单据进行了审核，并在确认单证相符的情况下向受益人支
付了信用证项下的款项，其审单行为虽然符合 UCP600 的规定，但由于本案缺乏真实的
基础交易背景，加之有证据证明其职员为史明等人设计了这一融资方案等事实，因此，
虽然没有证据证明上海澳新银行直接参与了信用证欺诈，但这并不影响对上海澳新银行
的议付行为并非善意的认定。一、二审法院对此的认定正确、本案中，上海澳新银行关

于其议付善意的再审申请理由不能成立。

本案中，开证行已经通过 SWIFT 系统向上海澳新银行明确表示承兑，尽管不符合我国票据法上对于票据承兑应当在票据上明确“承兑”字样的要求，但我国司法实践中一直认可信用证交易中的国际习惯做法，即认为通过 SWIFT 电文表示的承兑构成信用证项下有效的付款承诺。也就是说，本案中开证行已经向上海澳新银行承诺付款。如果上海澳新银行是善意的议付行，即为善意第三人，则其可以根据最高人民法院《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第十条确立的“信用证欺诈例外的例外”制度获得保护，即便存在信用证欺诈的情况，其亦应当得到开证行的付款。然而，本案中上海澳新银行的行方不能被认定为善意，不属于“信用证欺诈例外的例外”制度保护的范畴。本案并不存在《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第十条规定的任一情形。因此，一、二审法院判令终止支付信用证下的款项并无不当。上海澳新银行因此遭受的损失，可以另寻法律途径救济。最高院最终裁定驳回上海澳新银行的再审申请。

其实早在 2009 年，最高人民法院民事审判第四庭发布的《信用证欺诈妥善审理信用证案件 应对国际金融危机——关于当前国际金融危机下人民法院审理信用证案件面临问题及其对策的调研报告》即提出信用证司法解释第十条是以保护善意第三人的利益为出发点的观点。本系列案是首次将此观点应用于信用证欺诈纠纷的审判。因此本系列案颇具指导意义。 [返回目录](#)

► 信用证金融租赁业能否迎来又一春

—— 2014 版新《金融租赁公司管理办法》解读

北京大成（宁波）律师事务所 童哲

继今年二月份最高人民法院出台《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》，对融资租赁业务作出较此前更具有操作性的司法解释后，银监会又于三月十三日公布并施行了新的《金融租赁公司管理办法》（以下简称“新《办法》”），“新《办法》”对金融租赁公司的设立、业务范围、经营规则和监管等方面作出了新的调整 and 规定，现笔者试从以下几方面对此作一个重点解读。

一、关于金融租赁公司设立条件的新变化。

在设立主体方面，比较 2007 年版的《金融租赁公司管理办法》（以下简称“旧《办法》”），“新《办法》”在设立金融租赁公司的主体上引入发起人概念，替代原有的出资人概念。“旧《办法》”中规定申请设立金融租赁公司应具备的条件之一是符合该办法规定的出资人，出资人又分为主要出资人和一般出资人，主要出资人的出资额需占金融租赁公司注册资本 50% 以上；而主要出资人应是具备规定条件的中国境内外注册的具有独立法人资格的商业银行、租赁公司，具备规定条件的中国境内注册的、主营业务为制造适合融资租赁交易产品的大型企业，以及银监会认可的可以担任主要出资人的其他金融机构。

“新《办法》”规定申请设立金融租赁公司应当有符合规定条件的发起人，虽然发起人主体资格与原来的出资人类同，但其只要求发起人中至少有一名是中国境内外注册的具有独立法人资格的商业银行、租赁公司，具备规定条件的中国境内注册的、主营业务为制造适合融资租赁交易产品的大型企业，以及银监会认可的可以担任主要出资人的其他金融机构；而且该发起人出资比例不低于拟设立金融租赁公司全部股本的 30% 即可。可见，“新《办法》”实际大大降低了发起人的门槛要求，另外重要的一点是原来所要求的主要出资人（发起人）不再要求控股。由于众所周知的原因，是否占据公司的控股地位对投资决策起到举足轻重的作用，这一新规定为吸引大量的其他产业资本、投资主体进入金融租赁业创造了有利条件。

在发起人的规定方面，此次“新《办法》”具有具有特色的规定还有两点。首先是从反向明确排除了部分企业作为发起人，主要是具有下列情形：（1）公司治理结构与机制存在明显缺陷；（2）关联企业众多、股权关系复杂且不透明、关联交易频繁且异常；（3）核心主业不突出且经营范围涉及行业过多；（4）现金流量波动受经济景气影响较大；（5）资产负债率、财务杠杆率高于行业平均水平；（6）其他对金融租赁公司产生重大不利影响的情况。其次，“新《办法》”第十六条明确规定，发起人应当在章程中约定，在金融租赁公司出现支付困难时，给予流动性支持，当经营损失侵蚀资本时，及时补足资本金。及时补充资本金的规定，初衷可能是为了强化发起人股东的风险责任意识，但若发起人的该项承诺是刚性的，其实是有违《公司法》中股东以出资额为限对外承担风险的有限责任原则；而补足资本金后，由于原有公司仍旧存续，是否需要对于原有风险继续承担法律责任又没有明确。

“新《办法》”还在入股资金上要求发起人以自有资金出资，不得以委托资金、债务资金等非自有资金入股；在持有股份上，要求发起人承诺 5 年内不转让持有的金融租赁公司股权、不将所持有的金融租赁公司股权进行质押或者设立信托，并且要求在拟设公司的章程中明确载明以上事项。此类条件有利于金融租赁公司设立后的持续、稳定经营。

同时，在从业人员方面，“新《办法》”不仅要求新设金融租赁有符合任职资格条件的董事、高级管理人员，进而要求从业人员中具有金融或者融资租赁工作经历 3 年以上的人员应当不低于总人数的 50%。由于金融租赁业具有较强的专业性，对从业人员的要求也是保障金融租赁公司稳健运作必要条件之一。

此外，根据近年来金融业及其他关联行业信息化的发展趋势，监管部门从金融租赁公司设立之初，就要求建立与业务经营和监管要求相适应的信息科技架构、具有支撑业务经营的必要、安全且合规的信息系统，具备保障业务持续经营的技术与措施。这些软硬件的要求不仅是金融租赁公司内部管理的需要，也是将该金融租赁公司纳入金融安全运营监管大网的需要。

最后，“新《办法》”在金融租赁公司的设立程序上也不再割裂为筹建和开业两个阶段；而是由主管部门直接审核金融租赁公司的设立条件是否完全具备，一旦通过颁发牌

照就允许依法营业。

二、金融租赁公司允许经营的业务范围有所扩大。

“新《办法》”在业务范围规定上的亮点之一是，金融租赁公司可以吸收非银行股东 3 个月（含）以上定期存款。而此前规定只能吸收 1 年（含）以上股东的定期存款。配套前面所述的调整后的发起人股东条件，更多的企业将成为金融租赁公司的股东，这也是某种程度上为了扩充金融租赁公司经营资金来源而降低了吸储条件。

亮点之二是，可以转让和受让融资租赁资产，增加了经营固定收益类证券投资业务（不得超过资本净额的 20%）。有助于金融租赁公司盘活存量资产，拓展融资租赁资产转让范围以及投资渠道。

亮点之三是，经银监会批准，经营状况良好、符合条件的金融租赁公司在原有发行债券业务外，还可以推进资产证券化，一旦融资租赁资产能够标准化、证券化，并得到资本市场的认可，那么融资租赁行业又将是一个不同数量级别的增长。

亮点之四是，“新《办法》”允许金融租赁公司在境内保税地区设立项目公司开展融资租赁业务，允许为控股子公司、项目公司对外融资提供担保。在自贸区、保税区设立融资租赁项目公司是目前融资租赁业的一种潮流，而今后设立子公司专门经营例如飞机、船舶等具有较强专业性的融资租赁业务，也是符合金融租赁公司深耕特定行业的战略需求。

“新《办法》”给予金融租赁公司在融资渠道和机构扩张方面更多的便利，必然有利于做大融资租赁这块蛋糕。

三、要求进一步完善金融租赁公司的经营管理体系。

除了设立环节增加变动较多外，“新《办法》”在经营规则一章中增加的篇幅也不少，由“旧《办法》”的十条增加至十九条。主要变化的是，“旧《办法》”中对金融租赁公司经营的风险控制，除了限制关联交易的规定外，只有“金融租赁公司应当按照全面、审慎、有效、独立的原则，监理和健全内部控制制度，并报中国银行业监督管理委员会或其派出机构备案”这一原则性的规定。目前“新《规定》”对金融租赁公司的经营着

重明确了以下几个规则：

1、完善融资租赁物的所有权权属管理制度。明确金融租赁公司应当合法取得租赁物的所有权，租赁物属于国家法律法规规定所有权转移必须到登记部门进行登记的财产类别，金融租赁公司应当进行相关登记。租赁物不属于需要登记的财产类别，金融租赁公司应当采取有效措施保障对租赁物的合法权益。强调租赁物的所有权不要存在瑕疵。

2、强化风险控制体系。金融租赁公司应当根据其组织架构、业务规模和复杂程度建立全面的风险管理体系，对信用风险、流动性风险、市场风险、操作风险等各类风险进行有效的识别、计量、监测和控制，同时还应当及时识别和管理与融资租赁业务相关的特定风险；对于购置的租赁物，也要有相应的专业化经营水平和风险管理能力，例如做船舶融资租赁的，那么金融租赁公司除了金融管理外，必须还要有洞悉航运市场、会管理船舶的能力，多个案例事实证明，如果金融租赁公司缺乏对租赁物的专业知识和风险管理能力，单独管控金融风险就难以达到令人满意的效果。

金融租赁公司作为一种非银行的金融机构，“新《办法》”提出了与银行等其他金融机构同样的风控要求，必须健全内部控制制度，防范、控制和化解经营中的风险。

3、建立和健全租赁物价值评估和定价体系。该体系不但要求起租时根据租赁物的价值、其他成本和合理利润等来确定租金水平，而且要求有动态的估值管理，定期评估未担保余值，开展减值测试，密切监测租赁物价值对融资租赁债权的风险覆盖水平，重视风险缓释；加强租赁物未担保余值的限额管理，根据业务规模、性质、复杂程度和市场状况，对未担保余额比较高的融资租赁资产设定风险限额。将风险总额及释放过程限定在一定范围内。

原来融资租赁时，金融租赁公司往往借鉴贷款抵押的经验，对租赁物打折设定限额后了事。但融资租赁业务中租赁物往往是设备、设施，与土地、房屋等不动产的缓慢减值（甚至还逐年升值）不同，由于融资租赁租期通常不短（少则三年，五至八年很常见），不同的使用状况、技术的革新、市场的波动，会导致租赁物的价值在租期内有巨大的变化。因此动态的监管、定期评估未能担保的余额显得尤为重要。

4、建立完善租赁物的取回和处置制度和程序。融资租赁业务最基本的风险防范措施是以租赁物的所有权来担保金融债权的实现，一旦承租人违约，根据我国《合同法》

和《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》的规定，作为出租人的金融租赁公司有二个选择权：其一是选择合同加速到期，要求承租人一次性履行完毕全部偿付义务；其二是解除合同，收回租赁物，索赔损失。由于当多次拖欠租金或其他严重违约行为出现时，往往承租人也已陷入资信不佳、经营不善的窘境，要求其一次性履行完毕全部合同义务更是不现实，所以取回租赁物已是出租人唯一切合实际的选择。那么如何取回、如何处置？在目前实际业务中，由于金融租赁公司经验、手段均缺乏，严重依赖于司法救济。通过司法救济途径虽然有公信力，但缺点也是显而易见，不但耗时耗力，而且处置过程费用过大，需要支出诉讼费、保全费、律师费，以及评估费、拍卖费等费用，最终司法处置的价格又通常会低于市场价，不能实现债权人利益的最大化。

随着契约精神的树立、诚信制度的建立，一旦无法继续履约，承租人也会迫于各种压力配合出租人处置租赁物。此时，高效、合理地变卖和处理租赁物，不但维护融资租赁业务各方当事人的合法权益，而且国内融资租赁公司也可借鉴国外同行的经验，将融资租赁和经营性租赁有机结合，增加融资租赁公司的盈利能力。

除了上述三大板块的调整和变化，“新《办法》”在监管规定上，依然着力于资本充足率、单一客户融资集中度（新增了单一集团客户融资集中度）、单一客户和全部关联度、单一股东关联度以及同业拆借比例等监管指标。随着经营范围的变化，监管上此次也明确规定了建立准备金制度。

《金融租赁公司管理办法》自 2000 年作为中国融资租赁业的第一个监管性法规出台后，经过 2007 年的修订，至 2014 年的此次再修订，可以看出主管部门对金融租赁的规划和监管思路，在规范运作、金融风险可控的前提下，逐步降低准入门槛，希望做大做强金融租赁行业。融资租赁业是金融业中与实体经济结合最紧密的业务形态，相较于普通借贷业务和其他金融衍生品，其对发展实体经济的支持力度最大，而产生泡沫及其他负面影响的可能性最小。我国经济目前正处于产业调整、转型升级的关键时刻，大量的设备设施需要购置，或者企业原有设备需要盘活，才能有能多的资金投入研发等再生产活动，融资租赁是助推和服务该经济大局的一种金融利器。

据有关资料显示，美国融资租赁的市场渗透率（融资租赁交易额占固定资产投资总额的比例）达到 30%左右，其他欧美国家也在 15%-30%之间，而我国截止 2013 年年中，该市场渗透率仅为 5.5%左右，其中汽车的融资租赁市场渗透率仅为 1%左右，有着非常大的提升空间。

金融租赁公司在融资租赁业中尽管数量不多（截止 2013 年底我国在册运营的各类融资租赁共约 1026 家，其中银监会核准的金融租赁公司为 23 家，其余为商务部核准的内资和外资融资租赁公司，来源于融资租赁网 www.rongzizulin.com），但其注册资金约占整个行业的四分之一，业务总量占到整个融资租赁行业的约 40%，是融资租赁业当之无愧的龙头老大。近几年来由于设立要求高、监管力度大，实际上其发展的速度远远落后于如雨后春笋般冒出来的城商行或其他金融业态；布局也侧重于沿海直辖市（其中上海和天津各有 4 家，为国内金融租赁公司总部所在最多的城市）等大城市。我们冀望借此次“新《办法》”的出台东风，能有更多的新金融租赁公司成立，或者有条件的融资租赁公司升格、控股、参股金融租赁公司。

银监会相关负责人表示，在“新《办法》”实施后，将依照商业化和市场化的原则，降门槛、扩业务，引导符合条件的各类资本发起设立新的金融租赁公司，并且鼓励原有金融租赁公司设立子公司、参股其他金融租赁公司。我们期待金融租赁行业迎来一个新的黄金发展期。 [返回目录](#)

重要启事：为了全面宣传大成全球金融业务，请有意在《大成金融法律通讯》上发布金融业务信息的总部金融部各位高级合伙人和各分所金融部，于**每月 22 日前**将当月重要金融业务信息或者举办、参加的讲座信息，以新闻简讯的形式发送给总部金融部部门秘书温梦宇（mengyu.wen@dachenglaw.com）。

《大成金融法律通讯》

2014 年第 5 期 总第 29 期

编委会： 于 晖 王亚山
王力博 王立宏
王 芳 王爱军
平云旺 匡双礼
朱忠友 刘 阳
刘 菲 刘新来
刘海屏 李俊平
李爱文 谷树元
张 刚 张景伟
张 伟 周红艳
胡卫星 段晓波
郭 庆 脱明忠
程 鹏
(按姓氏笔划排名)

执行总编： 谷树元 朱忠友

编 辑： 温梦宇

联系人： 温梦宇

联系方式： +86 10 5813 7732

mengyu.wen@dachenglaw.com



北京总部

地址：北京市朝阳区东大桥路 9 号侨福芳草地 D 座 7 层

邮编：100020

总机：+86 10 5813 7799

传真：+86 10 5813 7788

网站：www.dachenglaw.com

Beijing Head Office

Add: 7/F, Building D, No.9, Dongdaqiao Road, Chaoyang Dist. Beijing, PRC

Postcode: 100020

Tel: +86 10 5813 7799

Fax: +86 10 5813 7788

Website: www.dachenglaw.com